

SYSTEMRELEVANT 84

Daniel Hay erklärt Marco Herack, was die Ampel-Koalition in Sachen unternehmerischer Mitbestimmung vorhat und was ihm im Koalitionsvertrag fehlt.

Marco Herack:

Heut ist Donnerstag, der 9. Dezember 2021. Willkommen zur 84. Ausgabe von Systemrelevant. Daniel Hay, ich grüße dich.

Daniel Hay:

Hallo Marco. Schön, wieder dabei zu sein.

Marco Herack:

Daniel, du bist der wissenschaftliche Direktor des Instituts für Mitbestimmung und Unternehmensführung, auch kurz IMU oder Imu genannt. Ja, Weihnachten droht und die Kinder freuen sich schon auf den jährlichen Lockdown. Wie geht es dir, Daniel?

Daniel Hay:

Ja, mir geht es gut. Danke schön. Auf den Lockdown freuen wir uns ganz bestimmt nicht. Ich hoffe, dass es nicht so schlimm wird wie im letzten Jahr. Aber es gibt ja auch Grund zur Freude, wenn man die aktuelle Lage aus Perspektive der Unternehmensmitbestimmung betrachtet. Wenn man sich da anschaut, was die neue Ampelkoalition vorhat, und in den Koalitionsvertrag schaut, dann darf man sich ja zum Jahresende auch mal freuen. Und das lenkt dann von den Corona-Gedanken, die ja im Grunde negative Gedanken sind für uns alle, auch ein Stück weit positiv ab.

Marco Herack:

Bevor wir zu diesen Weihnachtsgeschenken kommen, an euch wie immer der Hinweis, dass wenn ihr uns erreichen möchtet, um Ideen, Fragen oder Unmut kundzutun, dann könnt ihr uns beispielsweise auf Twitter antickern @boeckler_de oder auch per E-Mail an systemrelevant@boeckler.de. Also Hinweise, Korrekturen und Anregungen bitte einfach einsenden. Und Daniel twittert für das IMU als @ZukunftMB, also Martha, Berta wie Mitbestimmung. Und wir freuen uns sehr, wenn ihr uns in einem Podcatcher eurer Wahl abonniert. Mein Name ist Marco Herack und wir wollen uns heute noch mal mit dem Koalitionsvertrag beschäftigen. Daniel, das IMU beschäftigt sich vor allem mit Mitbestimmung. Kleine Erinnerung an unsere Hörerinnen: Was meint denn Mitbestimmung?

Daniel Hay:

Also das IMU beschäftigt sich speziell mit der unternehmerischen Mitbestimmung und mit der Unternehmensführung. Deswegen heißen wir auch Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung. Und da geht es bei uns im Schwerpunkt um die demokratische Teilhabe und um die Mitwirkungsmöglichkeit von Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsorgan, also im Aufsichtsrat eines Unternehmens. Die Frage der Unternehmensführung wird natürlich immer relevanter, wenn man sich anschaut, dass Nachhaltigkeitsaspekte eine immer größere Rolle spielen. Also die Entscheidungen in Unternehmen, die Strategie in einem Unternehmen wird ja viel häufiger als früher an den sogenannten ESG-Kriterien ausgemacht, also Environment, Social und Government. Das heißt,

da spielen eben Nachhaltigkeits-, Umweltbelange eine große Rolle. Na ja, und da sind es die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dort bei den strategischen Entscheidungen eben auch ein sehr relevantes Wörtchen mitzureden haben und auch mitreden sollen. Das ist unsere Maxime, denn nur so können wir die anstehenden Prozesse, die Strukturveränderungen, die eben diese Transformation mit sich bringt, bewältigen. Und das IMU stellt dafür das nötige Handlungsorientierungswissen bereit für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Aufsichtsräten, macht Beratung in dem Bereich. Und da geht es im Prinzip um die Stärkung der Mitbestimmung und darum, die Akteure dort in den Aufsichtsräten fit zu machen, um diese Prozesse dann bestmöglich dann auch mitzugestalten aus Sicht der Mitbestimmung.

Marco Herack:

Könnte man das auch unter dem so geschimpften Stakeholder-Ansatz mitverknüpfen?

Daniel Hay:

Ja, im weitesten Sinne, richtig. Denn das Gegenstück zum sogenannten Stakeholder-Ansatz ist ja der Shareholder-Value-Ansatz, wo es im Grunde nur um renditeorientierte Betrachtung geht. Das heißt, dass die Gewinnmaximierung der Aktionäre eines Unternehmens im Vordergrund stehen. Und da wird ja auch vielfach immer davon gesprochen nach diesem Ansatz, dass im Prinzip die Aktionäre die Eigentümer sind des Unternehmens. Da kann man jetzt viel Wissenschaft drüber betreiben und kann sagen, na ja, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen hier aber auch letztendlich mitberücksichtigt werden und sind vielleicht sogar auch Eigentümer des Unternehmens. Aber das geht jetzt in Bereiche rein, wo wie gesagt viele Theorien dazu existieren. So tief müssen wir nicht einsteigen, aber eins ist jedenfalls völlig klar: Das Unternehmensinteresse und die Zukunft eines Unternehmens können nicht nur danach bestimmt werden, die Gewinne zu maximieren auf Teufel komm raus, sondern dazu gehört mehr. Dazu gehört eine Perspektive, eine Sicherung der Arbeitsplätze, Standortsicherung für die Menschen, die dort arbeiten und nicht nur im Unternehmen, sondern für eine ganze Region. Denn wie wir wissen, prägt ja auch die Tatsache, dass ein Unternehmen sich an einem bestimmten Ort niedergelassen hat, auch den Wohlstand und die Wirtschaftskraft einer ganzen Region.

Marco Herack:

Die Koalition steht. Olaf Scholz ist mittlerweile zum Kanzler gewählt worden. Er hat sein Amt jetzt übernommen. Und im Koalitionsvertrag steht auch einiges zur Mitbestimmung. Und dem wollen wir uns heute widmen. Wir haben uns in der letzten Folge sehr stark mit der SE, also dieser Europäischen Aktiengesellschaft beschäftigt. Und da haben wir uns so ein bisschen darüber unterhalten, dass die vor allen Dingen dazu taugt, die betriebliche Mitbestimmung zu umgehen, indem sie ... wenn man dann von einer AG, also einer Aktiengesellschaft, in eine SE sich umfirmiert, wird einfach die Mitbestimmung festgesetzt und das macht man dann vor diversen Schwellen, die da zu überschreiten sind, wo dann die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mehr Einfluss im Unternehmen gewinnen würden und sichert sich so dagegen ab, dass sie das tun. Und in diesem Koalitionsvertrag, ja, gibt es dazu jetzt eine ganz klare Aussage. Welche?

Daniel Hay:

Du erlaubst mir vorab, dass ich eine klitzekleine Korrektur vornehme.

Marco Herack:

Du darfst auch eine große Korrektur vornehmen.

Daniel Hay:

Ja? Nur um unsere Zuhörer nicht vielleicht an der Stelle durcheinanderzubringen. Du sagtest „betriebliche Mitbestimmung“. Da müssen wir aber haarscharf trennen. Es geht hier dann darum, dass die unternehmerische Mitbestimmung, also die Beteiligungsmöglichkeit im Aufsichtsrat einer Gesellschaft, verhindert werden soll mit der SE, nicht die betriebliche Mitbestimmung, wo wir also an Betriebsrat als Mitbestimmung denken. Zwei sehr wichtige Forderungen der Gewerkschaften und auch von uns, der Hans-Böckler-Stiftung, sind nun im Koalitionsvertrag gelandet. Und das ist für uns ein großer Erfolg. Das ist wirklich, ja, grandios, muss ich sagen. Und da geht es zum einen, wie du schon angedeutet hast, um die SE und die Problematik, die dieser sogenannte Einfriereffekt mit sich bringt. Also es heißt ja im Koalitionsvertrag, dass die bestehenden nationalen Regelungen der Unternehmensmitbestimmung bewahrt werden sollen und dass missbräuchliche Umgehungen geltenden Mitbestimmungsrechts verhindert werden soll. Und die Bundesregierung wird sich dafür einsetzen, dass die Unternehmensmitbestimmung weiterentwickelt wird, sodass es nicht mehr zur vollständigen Mitbestimmungsvermeidung beim Zuwachs von SE-Gesellschaften kommen kann, in Klammern: Einfriereffekt. Also das ist wie gesagt aus unserer Sicht ein großer Erfolg. Wir freuen uns darüber sehr, auch wenn Papier geduldig ist. Und auch wenn dieses Vorhaben zunächst einmal nur auf dem Papier steht, es wird am Ende natürlich darum gehen, die nationale Gesetzgebung entsprechend anzupassen, die notwendigen Korrekturen endlich vorzunehmen. Es ist ja so, dass von Gewerkschaftsseite und DGB und Hans-Böckler-Stiftung-Seite dieses Thema ja schon seit vielen, vielen, vielen Jahren eingefordert wird, dass hier gehandelt werden muss, um eben diese Mitbestimmungsflucht endlich, ja, anzugehen und dem Einhalt zu gebieten. Und schön, dass das jetzt endlich mal passiert ist an der Stelle, Marco.

Marco Herack:

Also zumindest im Koalitionsvertrag steht es drin. Wir wissen aber auch aus der Vergangenheit zwei Dinge. Erstens, eine Legislaturperiode dauert vier Jahre. Das heißt, wenn da etwas drinsteht, heißt das nicht, dass es noch in diesem oder im nächsten Jahr schon umgesetzt wird. Sondern das kann dann halt auch am Ende umgesetzt werden. Und, wie wir ja am Betriebs-... die haben es dann umbenannt.

Daniel Hay:

Betriebsrätmodernisierungsgesetz.

Marco Herack:

Ja, ja.

Daniel Hay:

Genau.

Marco Herack:

Sie haben es da ein bisschen entschärft auch von der Namensgebung, haben wir ja dann gesehen. So was kann auch in einer Art und Weise umgesetzt werden, die dann vielleicht nicht so sehr zu der Zufriedenheit beiträgt, die man hatte, als man das zum ersten Mal gehört und gelesen hat. Also es gibt, muss man drauf hinweisen, wirklich noch so ein paar Unbekannte bei der ganzen Geschichte.

Daniel Hay:

Selbiges Phänomen hatten wir auch im Bereich der Unternehmensmitbestimmung beim letzten Koalitionsvertrag. Auch da gab es einen Satz, der dort drinstand zu dem Thema. Und im Endeffekt ist nichts passiert, ja, muss man leider festhalten. Also was mich jetzt aber positiver stimmt als beim letzten Koalitionsvertrag, ist die Tatsache, dass dieses Mal der Konkretisierungsgrad, ja, der Formulierung wirklich auch ein Niveau erreicht hat, wo man dann Hoffnung daraus schöpfen kann, dass sie es wirklich ernst meinen. Also sie haben sich eben nicht darauf, sagen wir mal, bequem zurückgezogen, lediglich zu sagen, dass sie die Mitbestimmung stärken wollen oder dass sie Mitbestimmungsvermeidung verhindern wollen, Punkt. Sondern sie sind schon sehr ins Detail gegangen mit der SE, also sie auch namentlich genannt. Sie haben das Thema Einfriereffekt dort auch expressis verbis genannt.

Marco Herack:

Daraus schöpfst du dann die entsprechend Hoffnung ...

Daniel Hay:

Genau.

Marco Herack:

... dass nicht nur die SPD da etwas machen möchte, die ja, muss man ja dazusagen, auch den Lead hat in der Koalition, sondern dass da vielleicht auch noch die Grünen dahinterstehen und dass dadurch etwas mehr Gewalt da drin ist.

Daniel Hay:

Ja, wir hatten ja in der Vorphase jetzt auch der Bundestagswahl durchaus Anträge der Bundestagsfraktion, auch von Seiten der Grünen, die genau in diese Richtung gegangen sind. Von daher weiß ich, dass es auch bei den Grünen entsprechende, ja, Teile gibt, die sich sehr, sehr stark dafür ausgesprochen haben und auch noch dafür aussprechen, dass man diese Problematik konkret angeht. Bei der FDP ist das natürlich so eine Sache, so, aber bei der SPD eben gleichermaßen. Ja, auch bei der SPD ist dieses Thema mehr als bekannt und wir erwarten, dass diejenigen politischen Entscheidungsträgerinnen, Entscheidungsträger, die sich jetzt auch im Vorfeld zu diesem Themenbereich geäußert haben und auch, ja, versprochen haben, dass es hier Änderungen geben wird, dass dem Ganzen dann auch Taten folgen werden.

Marco Herack:

Okay, also ich will der FDP da an der Stelle jetzt auch nicht Unrecht tun, aber ich kann mir irgendwie schwer vorstellen, dass das ein Satz ist, der ihnen nicht etwas wehgetan hat.

Daniel Hay:

Das mag sein. Wobei ja auch Johannes Vogel, also ein bekanntes Gesicht der FDP jedenfalls auch im Vorfeld jetzt der Bundestagswahl sich zu dem Thema so geäußert hat, dass er sich also bei dem Thema Flucht aus der Mitbestimmung oder vor der Mitbestimmung durch ausländisches Recht, ja oder durch Wahl einer europäischen Rechtsform et cetera durchaus vorstellen könnte, dass man da was macht. Also von daher deckt sich jedenfalls dieses Thema auch mit einem gewissen Ansinnen, was es da bei der FDP gegeben hat. Und ich meine, da kann auch eine FDP kein Interesse daran haben, dass wir in einer Phase, wo wir vor derart großen Aufgaben stehen im Bereich der Transformation, hier ein Modell weiter existieren lassen, womit man schlicht den Grundgedanken der deutschen Mitbestimmung, der sich eben auch im Montanmitbestimmungsgesetz und im Mitbestimmungsgesetz von 1976 niedergeschlagen hat, nämlich dass man gemeinsam mit der Arbeitnehmerseite über die Strategie des Unternehmens debattiert und entscheidet, dass man diesen Grundgedanken so einfach abstreifen kann, das kann auch nicht im Interesse der FDP sein.

Marco Herack:

Ich bin durch Zufall, muss ich sagen, ich hatte da nicht mehr explizit dran gedacht, aber ich bin durch Zufall auf einen Gedanken von Olaf Scholz gestoßen, den er in seinem Buch niedergeschrieben hatte. Ich glaube, das kam 2017 raus und wurde jetzt für die Bundestagswahl noch mal neu aufgelegt. Da habe ich das dann gelesen. Und dort hat er tatsächlich ausformuliert, und ich glaube, da ist dann auch die Schnittmenge zur FDP, was mich selber dann auch etwas optimistischer da drauf gucken lässt. Er hat diesen Gedanken, dass Arbeitsverhältnisse, Werkverträge und so weiter, dass das alles ordentlich geregelt werden muss, dass Missbrauch der Leiharbeit, Schwarzarbeit und so weiter, dass man das dämpfen muss. Also dass man quasi einen Arbeitsmarkt hat, der auf einer gewissen Fairness beruht. Und von diesem Arbeitsmarkt aus könne man dann auch Arbeitsmigration aus Drittstaaten deutlich besser ermöglichen und auch vermitteln, weil man dann ja auch ganz genau sieht, wo sind da wirklich die Probleme. Da könnte ich mir vorstellen, weil die FDP ja tatsächlich ein Zuwanderungsrecht auch wollte, was arbeitsmarktaffin ist, dass man da dann doch eine ganz gute Einigungsmasse hat.

Daniel Hay:

Bleibt zu hoffen, ja.

Marco Herack:

Ja, musst du jetzt auch nicht drüber spekulieren. Ich wollte es nur mal kurz erwähnen, weil ich das auch als Gedanken hier an der Stelle sehr interessant fand und auch glaube, dass da bei der SPD tatsächlich eine recht ausgereifte Idee dahintersteht.

Daniel Hay:

Ich würde gerne dazu aber noch mal einen aktuellen Befund auch geben, also zu dieser SE-Thematik. Weil natürlich liest man jetzt schon die ersten Beiträge von Großkanzleien, die sich darauf spezialisiert haben, Unternehmen zu beraten, gerade bei solchen Mitbestimmungsfluchtmanövern. Die sind gar nicht amüsiert über das, was jetzt im Koalitionsvertrag drinsteht, weil dadurch natürlich ein

Geschäftsmodell kaputtzugehen droht im Prinzip. Und man muss auch einfach sich noch mal vor Augen führen, dass nach einer aktuellen Analyse jetzt auch des IMU vier von fünf großen SE-Gesellschaften die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat vermeiden. Also wenn diese Unternehmen noch mal in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH unterwegs wären, dann würde es dort ganz klassisch nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 eine Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat geben. Die gibt es dort aber eben nicht, weil man über das Einfrieren der Mitbestimmung zu einem Zeitpunkt, wo man diese 2.000er-Arbeitnehmerschwelle noch nicht überschritten hatte, da hat man eben die Mitbestimmung zu dem Zeitpunkt eingefroren. Und das ist ja eben das Riesenproblem. Und davon sind aktuell mehr als 300.000 Beschäftigte betroffen, Tendenz steigend.

Marco Herack:

Also die Zahl zeigt ja, dass diese Gesellschaftsform auch explizit dafür genutzt wird.

Daniel Hay:

Richtig. Und entgegen den Erwartungen vieler ist die seit, ja, 2001 geschaffene europäische Rechtsform der SE eben keine Totgeburt gewesen, sondern eine sehr beliebte Gesellschaftsform. Und der Gedanke, an der europäischen Einigung teilnehmen oder sie fördern zu wollen, spielt aber bei der Gründung einer SE in Wirklichkeit gar keine Rolle. Die meisten SE-Gründungen, bei denen die Initiative von deutschen Unternehmen ausging, die zielten erkennbar und nachweislich, das zeigen auch eindeutig die Zahlen, die wir haben, darauf ab, vor der Unternehmensmitbestimmung zu fliehen oder sie zu vermeiden. Und diese Mitbestimmungsflucht, eben auch „Einfrieren der Mitbestimmung“ genannt, lässt sich auf sehr komplexe Weise realisieren. Da gibt es eben wie gesagt ein ganz breites Beratungsgeschäft dafür in der Praxis und insoweit ist auch das deutsche Mitbestimmungsgesetz von 1976 an der Stelle auch veraltet. Und besonders misslich ist auch, dass die Gerichte beispielsweise eine Praxis dann auch nicht gestoppt haben bei SEs, die gar keine Arbeitnehmer im Ausland haben, dass diese SEs auch in Deutschland gegründet werden durften, das widerstrebt auch eigentlich dem Grundgedanken der SE-Verordnung und der SE-Richtlinie. Also da ist ganz viel – entschuldige – Schindluder getrieben worden. Und daher finde ich es sehr löblich, dass jetzt die Ampelkoalition und die neue Bundesregierung sich auf den Weg macht, dieses Thema „Einfrieren“ zu verhindern. Und da haben wir auch schon ein paar gute Lösungsmöglichkeiten in der Schublade, wie man das relativ einfach und sinnvoll machen kann.

Marco Herack:

Man muss ja wahrscheinlich sehr stark darauf achten, dass da nicht irgendeine Form von Bestandsschutz rein verhandelt wird, wenn das schon so ausgiebig genutzt wurde, das Instrument.

Daniel Hay:

Ja. Das wird ein Thema sein. Das Ziel der SE-Gesetzgebung, eine Beteiligung der Arbeitnehmerseite in der SE sicherzustellen, wird derzeit nach aktueller Rechtslage grandios verfehlt, grandios verfehlt. Das Ziel muss sein aus unserer Sicht, dass man eben hier keinen Bestandsschutz hat für die SEs, die sich dann schon in diese

Rechtsform geflüchtet haben, Mitbestimmung dort nicht praktiziert wird, sondern dass auch für diese Gesellschaften gilt, dass wenn Schwellenwerte der deutschen Unternehmensmitbestimmung, also sprich 500 für die Drittelbeteiligung oder 2.000 für die Mitbestimmung, paritätische, nach dem Mitbestimmungsgesetz, wenn diese Schwellenwerte überschritten werden, dann muss es eine Nachverhandlungspflicht geben, sodass Arbeitgeberseite und Arbeitnehmerseite sich an den Tisch setzen müssen, verhandeln müssen und die Mitbestimmung dort auch neu zu verhandeln ist und zwar mit der Rückfallposition deutsches Mitbestimmungsgesetz.

Marco Herack:

Okay, also dass schlichtweg das dann gilt.

Daniel Hay:

Wenn die Parteien sich nicht einigen können in solchen Verhandlungen, dann sieht die SE-Richtlinie vor, dass dann das sogenannte Vorher-Nachher-Prinzip greift. Das heißt, es greift das Mitbestimmungsstatut oder -niveau, was auch vor der SE-Gründung galt. Wenn man jetzt hergeht und sagt, na ja, die Gesellschaft ist ja schon 2006, 2007 gegründet worden und damals gab es keine paritätische Mitbestimmung, dann würden wir an das Thema ja nie wieder rankommen. Dann wären ja alle SEs, die jetzt schon gegründet sind, die wären ja von der Neuregelung ausgenommen. Das kann aber nicht im Sinne dessen sein, was hier bezweckt ist, nämlich Mitbestimmung zu stärken und Vermeidung zu verhindern. Weil noch mal; die SE-Richtlinie und auch der Grundgedanke der SE waren ja nie „ja, wir wollen eine Möglichkeit geben, um Mitbestimmung loszuwerden“. Also daher ist auch unser Vorschlag, dass man das SE-Recht verbessern muss und dabei zurückkehren muss zu einem System der zwingenden Vorgaben nach dem Vorbild auch des Betriebsverfassungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes von 1976, weil die Tendenz zur Flucht aus der Mitbestimmung wird anders kaum aufzufangen sein.

Marco Herack:

Jetzt hilf mir mal kurz weiter. Diese SE ist ja eine europäische Aktiengesellschaft. Aber das Umsetzen [die Umsätze] der SE wird in dem jeweiligen europäischen Land durch den Gesetzgeber geregelt?

Daniel Hay:

Richtig.

Marco Herack:

Das heißt also, Deutschland macht sein eigenes SE-Gesetz, dann Österreich macht wiederum ein eigenes. Und ich glaube, wir hatten beim letzten Mal auch schon besprochen, dass Deutschland das besonders schlecht umgesetzt hat.

Daniel Hay:

Kann man so sagen. Ja, richtig. Genau. Genau, also da ist wenig eigene Kreativität zu finden, sondern da ist schlicht das Minimumniveau im Prinzip aus der Richtlinie eins zu eins übernommen worden. Und es gibt ja wie bei jeder europäischen Richtlinie dann für den Nationalstaat die Aufgabe, diese Richtlinie in ein deutsches Gesetz zu transferieren. Das ist dann das sogenannte Umsetzungsgesetz. Das heißt, das SE-Beteiligungsgesetz, also das deutsche Gesetz, ist dann Ausfluss

dessen, was die SE-Richtlinie auf europäischer Ebene vorgibt. Und da gibt es selbstverständlich Spielräume im Sinne von Besserregelungen et cetera. Man muss sich natürlich an den Grundvorgaben der SE-Richtlinie orientieren. Das ist eben im SEBG schmalspurig bis lückenhaft gelöst worden. Das zeigen auch die praktischen Erfahrungen. Also da gibt es viele Defizite – viele, sehr viele. Wenn ich die jetzt alle aufzählen würde, dann könnten wir direkt eine Folge hinten dranhängen. Daher bleibt zu hoffen, dass wenigstens dieses Thema der Mitbestimmungsflucht dann hier angepackt wird. Also ein Beispiel; die Österreicher haben in ihrem Umsetzungsgesetz davon gesprochen, dass bei erheblichem Beschäftigtenzuwachs die SE-Vereinbarung neu zu verhandeln ist. Das ist ja schon mal was. So was haben wir nicht derzeit in unserem Umsetzungsgesetz. Aber selbst das wäre noch zu wenig. Da muss mehr Futter rein.

Marco Herack:

Ja, vor allen Dingen muss etwas klar definiert sein, weil sonst streitet man sich ja am Ende drüber, was ist ein größerer Zuwachs.

Daniel Hay:

Exakt. Genau. So ist es. Richtig. Genau, undefinierter Rechtsbegriff, wo dann auch wieder Streitigkeiten entstehen werden und so weiter. Ja.

Marco Herack:

So, im Koalitionsvertrag war noch so ein anderer Satz. Da muss ich sagen, da musst du mir helfen, den überhaupt zu verstehen, weil da wurde gesagt, „wir werden die Konzernzurechnung aus dem Mitbestimmungsgesetz auf das Drittbeteiligungsgesetz übertragen, sofern faktisch eine echte Beherrschung vorliegt“. Ich vermute mal, da geht es um Tochtergesellschaften und wie hoch dann der Anteil an diesen Tochtergesellschaften ist.

Daniel Hay:

Genau. Da geht es tatsächlich genau darum. Wir haben im Mitbestimmungsgesetz 1976 eine ganz passable Regelung bisher immer gehabt, nämlich dass die Beschäftigtenzahlen in einem Konzernverbund, also wenn du eine Muttergesellschaft hast und du hast mehrere Tochter- und Enkelgesellschaften in diesem Konzernverbund, dass dann die Beschäftigtenzahlen insgesamt, also aller im Konzern verbundenen Unternehmen zusammengerechnet werden. Und wenn du dann auf mehr als 2.000 Beschäftigte kommst, dann ist eben auf der Ebene der Muttergesellschaft ganz oben ein Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz zu bilden. Selbst wenn diese Muttergesellschaft selber, ist ja häufig, dass dann oben eine Holding beispielsweise drüber ist, dass die selber vielleicht nur 300 Beschäftigte hat. Also im Verwaltungsbereich haben die eine Rechtsabteilung und so weiter und die kommen vielleicht auf 200, 300 Beschäftigte maximal.

Aber in den Tochtergesellschaften unten drunter, da, wo auch dann die ganzen Betriebsstätten, die Produktionsstätten sozusagen drunter vereint sind, die haben dann mehrere hundert oder viele tausend Beschäftigte. Und deswegen gibt es dann in der Zusammenrechnung oben auf der Holding-Ebene diesen paritätisch besetzten Aufsichtsrat. Es ist insofern eine sehr logische Regelung, weil sie getragen ist von dem Grundgedanken, dass die für den Konzern wesentlichen

unternehmerischen Entscheidungen oben auf Ebene der Muttergesellschaft getroffen werden. Und deswegen macht es auch total Sinn, dass auf dieser Ebene ganz oben der Aufsichtsrat unter Beteiligung von Arbeitnehmern dann eben über das Modell der Mitbestimmung dort installiert wird und nicht lediglich unten in den Tochtergesellschaften, wo ja im Prinzip die Entscheidungen von oben dann hingereicht werden und dann umgesetzt werden müssen. Aber die Frage des Ob, die wird ja oben entschieden. Von daher ist das eine sehr logische Regelung. Und diese logische Regelung hat es, warum auch immer, also das hat auch mit Logik nichts zu tun, das war wieder mal irgendwann ein Kompromiss auf politischer Ebene, diese logische Regelung hat es bis heute nicht gegeben oder gibt es bis heute nicht im Bereich der Drittelbeteiligung. Also stell dir vor, du hast einen Konzernverbund, aber du knackst mit dieser Gesamtzahl der Beschäftigten nicht die 2.000er-Marke, sondern du kommst insgesamt beispielsweise auf 1.600. Würdest du doch jetzt denken, ah, 1.600, okay, dann habe ich doch die 500er-Schwelle überschritten, also bin ich doch im Bereich des Drittelbeteiligungsgesetzes. Das würdest du jetzt vielleicht denken.

Marco Herack:

Ja.

Daniel Hay:

So ist es aber nicht, weil es diese Zusammenrechnungsregel, diese Konzernzurechnungsregel, die gibt es im Drittelbeteiligungsgesetz nicht. Die gibt es da einfach nicht in der Form wie im Mitbestimmungsgesetz 1976, sondern nur dann, wenn die Muttergesellschaft mit den Tochtergesellschaften sogenannte Beherrschungsverträge geschlossen hat. Da müssen wir jetzt im Einzelnen nicht näher drauf eingehen, was das ist und so weiter. Das würde ein bisschen zu weit führen. Was haben die kreativen Unternehmer gemacht? Die nutzen ja vielfältige Strategien, um dann in Deutschland die gesetzlich vorgeschriebene Mitbestimmung von Arbeitnehmern und Gewerkschaften zu umgehen. Die haben schlicht keine Beherrschungsverträge abgeschlossen, sondern beispielsweise nur Gewinnabführungsverträge. Und damit war man aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes raus. Und deswegen steht jetzt im Koalitionsvertrag drin, es reicht, wenn eine faktische Beherrschung vorliegt. Und diese faktische Beherrschung liegt in einem Konzern, wo du eine Muttergesellschaft hast mit Tochtergesellschaften unten drunter, eigentlich so gut wie immer vor. Ich hoffe, ich konnte es einigermaßen so erklären, dass es ...

Marco Herack:

Ich habe es verstanden.

Daniel Hay:

Super.

Marco Herack:

Wenn ihr dazu noch Fragen habt, schreibt uns gerne eine E-Mail an systemrelevant@boeckler.de. Der Daniel wird euch dann vielleicht noch mal weiterhelfen können.

Daniel Hay:

Sehr gerne.

Marco Herack:

Man merkt, dass bei der ganzen Sache extrem viel Rechtstechnik drin ist. Also das ist jetzt nicht unbedingt etwas, wo man ... also es ist natürlich am Ende immer aktiv, aber das ist eine Sache, wo man einfach merkt, das muss rechtlich ganz sauber alles durchformuliert sein. Und vor allen Dingen darf nichts vergessen werden, weil sofort hat man wieder irgendeine Lücke in einem Gesetz, die dann wieder ausgenutzt werden kann.

Daniel Hay:

Richtig.

Marco Herack:

Das ist dann quasi auch so ein bisschen euer Augenmaß, da drauf zu gucken, ist das alles ordentlich ausformuliert.

Daniel Hay:

Genau. Also das geht ja immer so leicht über die Lippen, wenn man sagt „ja, wir machen Unternehmensmitbestimmung“. Dann reden wir ein bisschen über den Aufsichtsrat und dann reden wir ein bisschen über das Mitbestimmungsgesetz. Das Ding ist aber, dass der Kern unserer Themen im Unternehmensrecht liegt. Und Unternehmensrecht setzt sich eben zusammen aus Gesellschaftsrecht, also Aktienrecht, GmbH-Recht, Umwandlungsrecht, das sind nur einige der Rechtsgebiete, die da zu nennen sind und den Mitbestimmungsgesetzen, also dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montanmitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz et cetera. Das ist ein Gesamtgefüge, was hier betrachtet werden muss. Und hinzukommen ja auch diese ganzen europäischen Vorgaben in dem Bereich, die es da gibt. Und wo du jetzt von Lücken sprichst; wir haben im Koalitionsvertrag noch eine sehr nennenswerte Erwähnung. Und zwar heißt es hier auf der Seite 134 des Koalitionsvertrags: „Wir wollen demokratische Mitbestimmung auf europäischer Ebene und europäische Betriebsräte fördern und wirkungsvoll weiterentwickeln“. Das ist schon mal sehr gut, weil auch die europäische Betriebsräterichtlinie und auch das EBRG defizitär ist und da auch es viel Verbesserungsbedarf gibt. Aber jetzt kommt noch ein entscheidender Satz und zwar: „Auch bei grenzüberschreitenden Umwandlungen Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften müssen nationale Beteiligungsrechte respektiert und gesichert werden.“

Marco Herack:

Ah, lass mich raten. Ich kann mein Unternehmen jetzt nicht aus dem mitbestimmungsaffinen Deutschland, wenn das so umgesetzt wird, einfach nach, was weiß ich, ich will jetzt kein Land diskriminieren. Ich weiß nicht, wo es schlecht ist.

Daniel Hay:

Nimm Malta.

Marco Herack:

Okay. Ich kann dort also nicht meine Gesellschaft, die ich hier habe, in eine Gesellschaft in Malta hineinverschmelzen und dadurch quasi so eine Mitbestimmungsflucht betreiben.

Daniel Hay:

Das ist im Kern das, genau, worum da geht, wenn wir über Verschmelzung reden. Wir haben andere Spielereien wie Spaltung, Umwandlung et cetera. Und das ist auch für die Mitbestimmung ein riesengroßes Thema, diese Möglichkeiten, die es da nach dem Umwandlungsrecht gibt. Und es gibt das sogenannte Company Law Package. Daraus entstanden ist eine Richtlinie auf europäischer Ebene zu den Themen grenzüberschreitende Umwandlung, Verschmelzung und Spaltungen. Und das ist genau hier angesprochen an der Stelle im Koalitionsvertrag. Und dieses Company Law Package muss umgesetzt werden in nationales Recht. Ja, da haben wir genau das gleiche Thema, wie wir es vorhin bei der SE ja besprochen haben und du fragtest, okay, ob es da jetzt in jedem Land ein eigenes Umsetzungsgesetz gibt. Und genauso ist es hier. Die Vorgaben aus diesem Company Law Package, also Gesellschaftsrechts- ja -gesetzesinitiative, die müssen auch umgesetzt werden. Und da werden wir, und das ist auch unsere Aufgabe auch als IMU gemeinsam mit den Gewerkschaften und dem DGB, darauf zu achten haben und arbeiten da auch fleißig schon dran, dass es dann auch in diesem Bereich keine einfachen Fluchtmöglichkeiten gibt, um sich dann der Unternehmensmitbestimmung zu entledigen und deswegen auch das ein Lichtblick an der Stelle, dass die neue Regierung hier dieses Thema auch mit im Visier hat.

Marco Herack:

Ein weiterer Schritt müsste ja dann aber auch sein, dass man sagt, wir achten darauf, dass diese Vorgaben, die über die EU kommen, weniger Spielraum für Ausweichmöglichkeiten haben. Weil es ist ja dann auch so, dass man, wenn man da zu viel Spielraum zulässt, rechtlich quasi eben dafür sorgt, dass Malta sein Gesetz möglichst harmlos gestaltet, während es in Deutschland vielleicht etwas stärker gestaltet wird, aber dann natürlich ein Anreiz dann dazu da ist, mit seinem Unternehmen einfach nach Malta zu flüchten.

Daniel Hay:

Ja. Da sind wir dann im Bereich der Möglichkeiten, die wir auf europäischer Ebene haben. Und ja, da wird es dann immer schwieriger. Also klar, da sind natürlich auch die europäischen Gewerkschaftsverbände beteiligt und dran und versuchen, da auch immer entsprechend mit ihren Möglichkeiten dort präventiv zu agieren. Aber man muss schon feststellen, dass die Richtlinien, die da im europäischen Gesellschaftsrecht in den letzten Jahren auf den Weg gebracht worden sind, doch immer eine große Gefahr für nationale Mitbestimmungsrechte gewesen sind. Da kann man Grund zur Sorge haben, definitiv. Und umso wichtiger ist es dann aber, dass der deutsche Gesetzgeber nach allen Möglichkeiten, die er dann bei der nationalen Umsetzung hat – und die hat er – die deutschen Mitbestimmungsrechte eben schützt. Das ist wichtig. Und darauf müssen wir auch den Fokus legen. Natürlich kann man sich die Frage stellen, ob man nicht beispielsweise so eine SE-Richtlinie ändern kann. Dafür bräuchtest du aber Einstimmigkeit in der Beschlussfassung auf europäischer Ebene aller Länder. Also ich will sagen, das ist

im Grunde genommen utopisch, weil gerade die osteuropäischen Staaten haben einfach mit diesem ganzen SE-Thema nichts zu tun, weil sie auch diese Angriffsfläche der Unternehmensmitbestimmung, so, wie wir sie in Deutschland oder auch in anderen westlichen europäischen Staaten haben, wie Frankreich, Österreich und so weiter, das haben die dort eben nicht. Von daher ist die Affinität zu dem Thema sehr gering bis nicht vorhanden.

Marco Herack:

Daniel, ich wäre am Ende mit meinen Fragen. Hast du noch etwas?

Daniel Hay:

Ja, jetzt habe ich so viel Positives auch gesprochen über den Koalitionsvertrag, was die Unternehmensmitbestimmung angeht. Das soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass ... also mehr geht immer, Marco. Deswegen soll das auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass es andererseits aber schade ist, sehr schade, dass die Vorschläge, die wir auch eingebracht haben, Gewerkschaften auch eingebracht haben im Vorfeld der Bundestagswahl zur Stärkung der Mitbestimmung, insbesondere in Orientierung an das Montanmitbestimmungsgesetz, leider nicht aufgegriffen worden sind. Also wir wollten die Rolle des Arbeitsdirektors, der Arbeitsdirektorin stärken, indem wir gesagt haben, dass, so wie in der Montanmitbestimmung dieser Arbeitsdirektor, also der für Personal und Soziales Verantwortliche im Unternehmen nicht gegen die Stimmen der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat bestellt werden kann. Das wäre auch noch mal ein wichtiger Faktor gewesen für die sozial-ökologische Transformation. Das Thema findet sich leider nicht im Koalitionsvertrag, genauso wenig das Thema der Abschaffung des sogenannten Doppelstimmrechts im Aufsichtsrat, dass sozusagen die Kapitaleseite bei Entscheidungen im Aufsichtsrat dann immer, ja, sich durchsetzen kann gegen die Arbeitnehmerseite, auch wenn es strategisch unkluge Entscheidungen sind, wie zum Beispiel im Falle von Continental passiert, wo Werkschließungen beschlossen worden sind, wo viele tausend Menschen jetzt ihren Job verlieren und diese Werke aber im Grunde genommen schwarze Zahlen geschrieben haben.

Auch da wollten wir eine Neuregelung haben, dass jedenfalls in Geschäften, in Themen, die eine erhebliche Auswirkung auf die Beschäftigten haben, dass es dort einen geänderten Modus gibt, ein Schlichtungsmodell, ähnlich der Montanmitbestimmung mit einer neutralen Person, so was in der Art. Diese Punkte sind leider nicht aufgegriffen worden. Dennoch müssen wir jetzt dranbleiben und werden auch diesen Prozess jetzt sehr eng begleiten und wollen dafür Sorgen tragen, dass dann diese SE-Mitbestimmungsflucht, ja, unterbunden wird in Zukunft. Wir müssen aber in dem Zusammenhang auch das Thema ausländische Rechtsform mitdenken, weil es ist nichts gewonnen, wenn wir jetzt für die SE korrigierende Regelungen treffen im Gesetz und die Mitbestimmungsflüchtlinge – die Unternehmen, die das nicht einhalten wollen – dann andere Wege gehen, beispielsweise über die Nutzung einer ausländischen Rechtsform. Auch dafür haben wir als Institut, also IMU, schon einen ganz konkreten Vorschlag erarbeitet für eine Gesetzesanpassung, wie man das machen kann und wir werden diese Vorschläge dann auch in den Prozess miteinbringen.

Marco Herack:

Da reden wir vielleicht noch ein andermal drüber, wie genau das dann aussieht, vielleicht wenn es dann auch soweit ist. Daniel Hay, ich bedanke mich für das Gespräch.

Daniel Hay:

Ich habe zu danken. Danke.

Marco Herack:

Und wenn ihr uns zu dem Thema noch eure Gedanken mitteilen möchtet, dann könnt ihr das gerne tun, indem ihr uns eine E-Mail schreibt; systemrelevant@boeckler.de oder auf Twitter antickert [@boeckler_de](https://twitter.com/boeckler_de). Und Daniel findet ihr auf Twitter als [@ZukunftMB](https://twitter.com/ZukunftMB), also Zukunft, Martha, Berta, wie Mitbestimmung. Ich sage es lieber noch mal dazu. Und wir freuen uns natürlich sehr, wenn ihr uns in einem Podcatcher eurer Wahl abonniert. Vielen Dank fürs Zuhören. Euch eine schöne Zeit. Bis bald, tschüss.

Daniel Hay:

Tschüss.